



UOHSX00JWWMX

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0096/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-25499/2024/163

Brno 27. 6. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 5. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **statutární město Mladá Boleslav**, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 16. 10. 2023 Mgr. Zuzanou Knobovou, advokátkou, ev. č. ČAK 14294, se sídlem Nad Spádem 641/20, 147 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-19042/2024/500 ze dne 9. 5. 2024 vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění v souvislosti s veřejnou zakázkou „**Cyklostezka náměstí Republiky**“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny,

a

ve věci uložení pokuty za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona spáchaný jmenovaným obviněným v souvislosti s citovanou veřejnou zakázkou, o němž bylo rozhodnuto výrokem III rozhodnutí č. j. ÚOHS-01603/2024/500 ze dne 12. 1. 2024, ve znění výroku III rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-11587/2024/163 ze dne 14. 3. 2024, které nabylo právní moci dne 18. 3. 2024, kterého se jmenovaný obviněný dopustil tím, že nedodržel

pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 citovaného zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze Smlouvy o dílo uzavřené dne 11. 10. 2021 mezi jmenovaným obviněným a vybraným dodavatelem – H-INTES s.r.o., IČO 25636332, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav – na realizaci citované veřejné zakázky po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle citovaného zákona, když dne 29. 8. 2022 uzavřel Dodatek č. 2 k citované Smlouvě o dílo, kterým změnil termín zhotovení díla stanovený v návaznosti na čl. 4 citované Smlouvy o dílo v Harmonogramu předpokládaného postupu prací, jenž tvoří přílohu citované Smlouvy o dílo, a to z původního termínu 29. 4. 2022 na nový termín 7. 8. 2022 a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která by ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) citovaného zákona umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž tak učinil ve chvíli, kdy původní i nově sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ, č. j. ÚOHS-19042/2024/500 ze dne 9. 5. 2024

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného

1. Obviněný – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 16. 10. 2023 Mgr. Zuzanou Knobovou, advokátkou, ev. č. ČAK 14294, se sídlem Nad Spádem 641/20, 147 00 Praha, (dále jen „**obviněný**“) – jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)¹ zahájil dne 11. 8. 2021 odesláním k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek zadávací řízení na veřejnou zakázku „Cyklostezka náměstí Republiky“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-029588, ve znění pozdější změny, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu obviněného je rozhodné znění zákona k okamžiku uzavření smlouvy. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

2. Dne 11. 10. 2021 uzavřel obviněný Smlouvu o dílo (dále jen „**smlouva**“) se společností H-INTES s.r.o., IČO 25636332, se sídlem Pod Borkem 319, 293 01 Mladá Boleslav, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
3. Dne 19. 7. 2022 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem Dodatek č. 1 ke smlouvě (dále jen „**dodatek č. 1**“) a dne 29. 8. 2022 Dodatek č. 2 ke smlouvě (dále jen „**dodatek č. 2**“). Cena za dílo podle smlouvy ve znění jejího dodatku č. 1 a dodatku č. 2 byla sjednána v celkové výši 20 746 390,76 Kč bez DPH.

II. Postup před zahájením správního řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami, obdržel dne 30. 12. 2022 podnět k prošetření postupu obviněného ve věci veřejné zakázky. Úřad obviněného vyzval k vyjádření k podnětu a předložení zadávací dokumentace. V rámci pokračujícího šetření si Úřad následně vyžádal doplnění informací a zaslání další související dokumentace.
5. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnosti, zda obviněný postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení o přestupcích, což obviněnému oznámil přípisem č. j. ÚOHS-36541/2023/511 ze dne 25. 9. 2023. Konkrétně Úřad získal pochybnosti o vymezení výhrady změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a dodržení pravidel pro změny závazku ve vztahu k navýšení cen a změně termínu zhotovení díla. Obviněný Úřadu doručil své vyjádření v řízení o přestupcích dne 23. 10. 2023.
6. Obviněný uváděl, že je dostatečné, pokud je výhrada změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku formulována obecně. Podmínky posuzované vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku zahrnují mimo jiné tzv. objektivní skutečnosti, které dle obviněného nelze z povahy věci blíže specifikovat. Ve vztahu k provedené indexaci cen v dodatku č. 1 obviněný argumentoval situací na trhu stavebních materiálů a prací v dotčeném období v návaznosti na konflikt na Ukrajině, tlakem na ceny těchto materiálů a prací. Svůj postup obhajoval mj. aplikací výjimek ve vztahu k § 222 zákona a z toho plynoucí zákonnosti svého postupu. Ve vztahu k dodatku č. 2 a termínu plnění veřejné zakázky obviněný ve svém vyjádření tvrdil, že k žádné změně termínu plnění nedošlo a že byl zachován původně stanovený termín.

III. Dosavadní průběh správního řízení

Původní prvostupňové rozhodnutí

7. Dne 12. 1. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01603/2024/500 (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“).
8. Výrokem I původního prvostupňového rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 100 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 2.2. bodu 3 zadávací dokumentace uvedl, že „*[t]ermín ukončení se může změnit z objektivních příčin, způsobených třetími stranami nebo jinými okolnostmi, nezávislými na vůli smluvních stran, zejména:*

a) klimatické podmínky bránící řádnému plnění předmětu veřejné zakázky; za nepříznivé klimatické podmínky je považován stav, kdy nelze vzhledem k požadavkům na technologické podmínky realizace díla rozumně požadovat po zhotoviteli, aby dílo za těchto podmínek realizoval tak, aby nedošlo ke snížení kvality realizovaného díla,

b) živelné pohromy a jiné mimořádné, nepředvídatelné, neodvratitelné a nezávislé události bránící řádnému plnění předmětu veřejné zakázky.“ (dále jen „**zadávací podmínka**“)

a vyhradil si tak v zadávací dokumentaci změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, aniž podmínky pro tuto vyhrazenou změnu závazku v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezil, když nestanovil, jakým způsobem se může termín (ukončení) plnění změnit ve vazbě na nepříznivé klimatické podmínky, a zadal veřejnou zakázku, když dne 11. 10. 2021 uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem.

9. Výrokem II původního prvostupňového rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky, když dne 19. 7. 2022 uzavřel dodatek č. 1 ke smlouvě, kterým mj. zvýšil cenu vybraných položek z rozpočtu uvedených v Souhrnném výpočtu nárůstu cen ze dne 4. 4. 2022, jenž tvoří přílohu dodatku č. 1, tak, že tyto vybrané položky z rozpočtu navýšil o různě vysoké procento (tzv. index), a tím navýšil cenu díla o 2 289 784,65 Kč bez DPH a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal citovanou veřejnou zakázku, když na její předmět uzavřel dne 11. 10. 2021 smlouvu s vybraným dodavatelem.
10. Výrokem III původního prvostupňového rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, když dne 29. 8. 2022 uzavřel dodatek č. 2 ke smlouvě, kterým změnil termín zhotovení díla stanovený v návaznosti na čl. 4 smlouvy v Harmonogramu předpokládaného postupu prací, jenž tvoří přílohu smlouvy, a to z původního termínu 29. 4. 2022 na nový termín 7. 8. 2022, a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která by ve smyslu § 222 odst. 3 písm. a) zákona umožnila účast jiných dodavatelů, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně, přičemž tak učinil ve chvíli, kdy původní i nově sjednaný termín zhotovení díla již uplynul, čímž se jeho postup stal netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadal veřejnou zakázku, když dne 11. 10. 2021 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu.
11. Výrokem IV původního prvostupňového rozhodnutí Úřad obviněnému uložil pokutu ve výši 250 000 Kč. Výrokem V původního prvostupňového rozhodnutí Úřad obviněnému uložil uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

Původní rozhodnutí o rozkladu

12. Dne 14. 3. 2024 jsem vydal rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0021/2024/VZ, č. j. ÚOHS-11587/2024/163 (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“).

13. Výrokem I původního rozhodnutí o rozkladu jsem zrušil výrok I původního prvostupňového rozhodnutí a správní řízení v této části zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 zákona. Výrokem II původního rozhodnutí o rozkladu jsem zrušil výroky II a IV původního prvostupňového rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Výrokem III původního rozhodnutí o rozkladu jsem změnil výrok III původního prvostupňového rozhodnutí. Výrokem IV původního rozhodnutí o rozkladu jsem potvrdil výrok V původního prvostupňového rozhodnutí a rozklad jsem v této části zamítl.
14. V odůvodnění výroku I původního rozhodnutí o rozkladu jsem uvedl, že posuzovaná zadávací podmínka nespĺňuje základní požadavky na výhradu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 100 odst. 1 zákona. Zadávací podmínka neměla charakter takové vyhrazené změny, jednalo se o nekonkrétní deklaraci obviněného bez reálných právních účinků, a obviněný proto nebyl povinen dodržet podmínky, které na vyhrazenou změnu závazku klade zákon.
15. V odůvodnění výroku II původního rozhodnutí o rozkladu jsem souhlasil s tím, jak Úřad posoudil změny závazku ze smlouvy provedené na základě dodatku č. 1. Úřad předložil správné závěry k tvrzeným důvodům, na základě kterých mělo být podle obviněného možné změny závazku podřadit pod zákonné výjimky. K indexaci cen jsem uvedl, že ne každé navýšení ceny má původ ve válečném konfliktu na Ukrajině a tento válečný konflikt nemůže být bez dalšího paušálním důvodem pro navýšení cen velkého množství položek. Obviněný musí mít podklady, že dané položky nepředvídatelná situace skutečně cenově zasáhla. Nebylo tedy možné naplnit výjimku podle § 222 odst. 6 zákona, ale pouze výjimku de minimis podle § 222 odst. 4 zákona. Stejně jako Úřad jsem poté nenašel důvody k podřazení další změny závazku spočívající ve vícepracích pod jinou výjimku než opět pod § 222 odst. 4 zákona. Obviněný žádné bližší důvody pro využití jiné výjimky nepředložil. Pod výjimku podle § 222 odst. 4 však bylo možné podřadit pouze jednu ze změn závazku, neboť při jejich součtu by byl překročen zákonný limit. Dospěl jsem k tomu, že z původního prvostupňového rozhodnutí nevyplývalo, proč pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona Úřad podřadil vícepráce, a nikoliv indexaci cen, což způsobuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí a Úřadu bylo uloženo tuto vadu napravit. Tato skutečnost mohla mít po zrušení výroku I původního prvostupňového rozhodnutí vliv i na výši pokuty. Z toho důvodu byl Úřadu vrácen k novému projednání i výrok IV původního prvostupňového rozhodnutí o pokutě.
16. K výroku III původního rozhodnutí o rozkladu jsem uvedl souhlas s posouzením Úřadu týkajícím se změny termínu zhotovení díla, byť jsem přistoupil k opravě dílčích závěrů obsažených v odůvodnění, které se týkaly jednoznačnosti stanovení termínu zhotovení v zadávací dokumentaci. Jistý posun a prodloužení zimní přestávky by sice bylo možné považovat za přípustné, nikoliv však změnu termínu z důvodu koordinace s dalšími stavbami. Kombinace těchto důvodů prodloužení mohla mít vliv na účast jiných dodavatelů. Ke změně výroku III původního prvostupňového rozhodnutí jsem přistoupil z důvodu formální nepřesnosti, respektive nadbytečnosti uvedení uzavření smlouvy jako znaku skutkové podstaty, neboť ten byl naplněn uzavřením dodatku č. 2, nikoliv uzavřením smlouvy.
17. K výroku V původního rozhodnutí o rozkladu jsem uvedl, že výrok V původního prvostupňového rozhodnutí o uložení povinnosti uhradit náklady řízení není nutné rušit, neboť je navázaný na výrok o vině. Vzhledem k tomu, že výrok III původního prvostupňového rozhodnutí obstál, obstál i výrok týkající se nákladů řízení.

IV. Napadené rozhodnutí

18. Dne 9. 5. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0591/2023/VZ, č. j. ÚOHS-19042/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
19. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo stanovené v § 222 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy mezi obviněným a vybraným dodavatelem na realizaci veřejné zakázky po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, když dne 19. 7. 2022 uzavřel dodatek č. 1 ke smlouvě, kterým mj. zvýšil cenu vybraných položek z rozpočtu uvedených v Souhrnném výpočtu nárůstu cen ze dne 4. 4. 2022, jenž tvoří přílohu dodatku č. 1, tak, že tyto vybrané položky z rozpočtu navýšil o různě vysoké procento (tzv. index), a tím navýšil cenu díla o 2 289 784,65 Kč bez DPH a dopustil se tak změny smluvních podmínek, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele.
20. Výrokem II Úřad obviněnému uložil za spáchání přestupku podle výroku I napadeného rozhodnutí a podle výroku III původního prvostupňového rozhodnutí ve znění výroku III původního rozhodnutí o rozkladu pokutu ve výši 200 000 Kč.
21. V odůvodnění k výroku I napadeného rozhodnutí Úřad zopakoval závěry, které k výroku II uvedl v napadeném rozhodnutí. Úřad v návaznosti na původní rozhodnutí o rozkladu uvedl, že pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona podřadil změnu v podobě víceprací, neboť jinou výjimku aplikovat nelze. Stejnou výjimku u změny spočívající v indexaci cen nevyužil proto, že by tato změna musela být připočtena právě k vícepracím a limit podle § 222 odst. 4 zákona by byl překročen. Úřad dále dodal, že podřazení indexace cen pod výjimku, a nikoliv víceprací, by na závěrech Úřadu o spáchání přestupku nic nezměnilo. I vícepráce by v případě nepodřazení pod výjimku byly podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, což Úřad blíže vysvětlil. Výše cenové změny je podle Úřadu obdobná. Úřad také reagoval na vyjádření obviněného z 9. 4. 2024 a zopakoval, že obviněný nedokládá, na základě čeho by mohl výjimku podle § 222 odst. 6 zákona aplikovat na kteroukoliv ze změn.
22. Ve výroku II napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že neuplynula promlčecí doba k přestupkům a odpovědnost obviněného za ně nezanikla. Dále Úřad předložil důvody, pro které uložil pokutu ve stanovené výši. Úřad ukládal pokutu za přestupek podle výroku III původního prvostupňového rozhodnutí ve znění výroku III původního rozhodnutí o rozkladu, neboť jej označil jako závažnější, a to s ohledem na to, že stanovení termínu plnění je jednou z rozhodujících zadávacích podmínek, které ovlivňují rozhodování potenciálních dodavatelů o účasti v zadávacím řízení. Úřad posoudil tento přestupek jako závažný. Přestupek podle výroku I napadeného rozhodnutí Úřad zohlednil jako přitěžující okolnost. Úřad zjistil, že přestupek podle výroku I původního prvostupňového rozhodnutí je v souběhu s přestupkem, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0597/2023/VZ, č. j. ÚOHS-51136/2023/510 ze dne 22. 12. 2023 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0016/2024/VZ, č. j. ÚOHS-10655/2024/163 ze dne 14. 3. 2024. Úřad také přihlédl k ekonomické situaci obviněného a naplnění základních funkcí pokuty.

V. Rozklad obviněného

23. Dne 24. 5. 2024 Úřad obdržel rozklad obviněného z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 9. 5. 2024. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

24. Obviněný uvádí, že nedostupnost stavebních materiálů a zvýšení cen ve stavebnictví po vypuknutí konfliktu na Ukrajině bylo obecně známou skutečností a tato problematika byla opakovaně zmiňovaná v různých typech literatury a zpravodajství. Obviněný k tomu odkazuje na dva internetové články. Zjevně se tedy jedná o situaci, kterou obviněný nemohl předvídat, což Úřad akceptuje. Obviněný uvádí, že nemohl v době, kdy byly tvořeny zadávací podmínky a kdy probíhalo zadávací řízení, předvídat, že vypukne válka na Ukrajině s tak zásadním dopadem na ceny a dostupnost stavebních materiálů.
25. Obviněný tvrdí, že nemá žádnou objektivní možnost, jak doložit, proč situace na Ukrajině a související změny cen materiálů měly ovlivnit konkrétní položky z rozpočtu ve výši provedené indexací cen. Mělo jít o objektivní situaci na stavebním trhu. Obviněný nezná ani nemůže znát mechanismy, které k takovému navýšení cen vedly, ale objektivně je zřejmé, že se navýšení dotklo celého stavebního trhu, tedy i indexovaných položek. Obviněný uvádí, že v přílohách dodatku č. 1 je uveden podrobný rozpočet změn dle ÚRS, Českého statistického úřadu a dle výpočtu. Obviněný považuje použití oficiální indexace za nejtransparentnější cestu, jak zdokumentovat vliv neočekávané situace na cenu.
26. Obviněný nesouhlasí s postupem Úřadu, který se nezabýval podrobnějším rozbořem nárůstu cen stavebních materiálů, případně obecně vývojem inflace v daném období. Podle obviněného je zásadní, aby Úřad rozhodoval v souladu s tržní realitou v době provedení indexace cen. V opačném případě je rozhodovací činnost obdržená od reality a pouze teoretická.
27. Obviněný uvádí, že doložil Vývoj indexů cen pro řešené období vydaný Českým statistickým úřadem, z něž je patrné absolutní skokové zvýšení z hlediska meziročního srovnání cen. Celková indexace za řešené období byla podle obviněného a podle tohoto materiálu 14,7 %, přičemž navýšení provedené dodatkem č. 1 bylo pouze 13,58 %. Obviněný tvrdí, že podmínky pro použití § 222 odst. 6 zákona byly splněny.
28. Závěrem obviněný namítá, že uložená pokuta je nepřiměřeně vysoká.

Závěr rozkladu

29. Obviněný navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, případně aby napadené rozhodnutí změnil tak, že se obviněný nedopustil porušení zákona.

VI. Řízení o rozkladu

30. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona č 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

VII. K námitkám rozkladu

K výroku I napadeného rozhodnutí

33. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku, který spočívá v podstatné změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, tím, že provedl indexaci cen na základě dodatku č. 1. Úřad neuznal argumentaci obviněného ohledně nárůstu cen v důsledku válečného konfliktu na Ukrajině, neboť obviněný neprokázal provázanost této situace na dotčenou změnu, tedy dopad situace na realizaci veřejné zakázky, tj. zdražení konkrétních položek, a neuvedl, proč nebyl schopen na vzniklou situaci včas reagovat. Obecné zdůvodnění nelze podle Úřadu akceptovat. Úřad tedy shledal, že nelze naplnit výjimku podle § 222 odst. 6 zákona, a ověřil, že nelze naplnit ani jinou výjimku kromě té podle § 222 odst. 4 zákona. Úřad také odůvodnil, proč se v případě indexace cen jedná o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, když uvedl, že vyšší cena za stejné plnění nepochybně vychyluje ekonomickou rovnováhu závazku na stranu vybraného dodavatele, tedy je naplněna podmínka podle § 222 odst. 3 písm. b) zákona.
34. Úřad zjistil, že dodatkem č. 1 byla provedena i další změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, a to vícepráce. Ani ty Úřad nepodřadil jinam, než právě pod výjimku de minimis podle § 222 odst. 4 zákona a obviněný žádnou konkrétní argumentaci k jinému odstavci nepředložil. Vzhledem k tomu, že podle § 222 odst. 4 je nutné změny provedené dle tohoto odstavce počítat, dospěl Úřad k tomu, že indexace cen a vícepráce společně již výjimku nenaplnují. Vícepráce proto pod výjimku podřadil a u indexace cen konstatoval, že jde o podstatnou změnu závazku podle § 222 odst. 3 písm. b) zákona, neboť dochází ke změně ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.
35. Úřad uvedl, že na jeho závěrech by nic nezměnilo, pokud by pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona podřadil indexaci cen, a nikoliv vícepráce. I u víceprací by se totiž jednalo o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, a to podle § 222 odst. 3 písm. a) zákona, případně písm. b) téhož ustanovení. Úřad dodal, že v případě obou změn šlo o obdobné cenové navýšení.
36. Nejprve je vhodné konstatovat, že obviněný v rozkladu nepředložil žádné nové argumenty, které by bylo možné v rozkladovém řízení vypořádat. Rozkladové námitky jsou téměř identické s těmi, které obviněný uvedl proti výroku II původního prvostupňového rozhodnutí

a ke kterým jsem se již vyjádřil v původním rozhodnutí o rozkladu. Obviněný tedy obdržel již tři reakce na svá tvrzení (původní prvostupňové rozhodnutí, původní rozhodnutí o rozkladu a napadené rozhodnutí), přičemž v aktuálním rozkladu nijak nereflexuje, že stejné námitky jsem již v původním rozhodnutí o rozkladu vypořádal a neztotožnil se s nimi. Nemohu tedy jinak než tyto závěry zopakovat.

37. Je nutné uvést, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezpochyboval existenci nepředvídatelné události spočívající ve válečném konfliktu na Ukrajině. Naopak Úřad v bodu 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že lze „*souhlasit s tím, že válečný konflikt na Ukrajině je nepochybně situací, kterou obviněný nemohl předvídat*“. Úřad ale správně dodal, že tato situace sama osobě nepostačuje k aplikaci výjimky podle § 222 odst. 6 zákona. Úřad obviněnému vyložil, jak měl odůvodnit změnu závazku, tak aby výjimku mohl využít, k čemuž odkazují právě na bod 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ve zkratce uvádím, že je to především souvislost dané situace s nutností změny.
38. Ne každé navýšení ceny má původ ve válečném konfliktu na Ukrajině a válečný konflikt na Ukrajině nemůže být bez další konkretizace paušálním důvodem pro navýšení cen velkého množství položek. Je proto nutné, aby obviněný specifikoval, proč zrovna na ty položky, u kterých provedl indexaci cen, dopad má a jaký. Pokud u určitých položek obviněný tvrdí, že je situace cenově zasáhla, musí mít podklady k tomu, že tomu tak skutečně je. Z povahy věci vyplývá, že s navýšením cen musel přijít vybraný dodavatel. Ten tedy také musel zadavateli předložit odůvodnění navýšení cen, a pokud je nepředložil, zadavatel se měl ptát, proč má k navýšení dojít a proč v dané výši, čímž by získal potřebné podklady.
39. Na tomto místě je potřeba zdůraznit, že se obviněný pohybuje v aplikaci výjimek týkajících se podstatné změny závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy ani nemůže čekat, že se tyto změny budou vykládat jinak než restriktivně. Nelze nahlížet benevolentně na navýšení ceny veřejné zakázky, a proto je nutné vyžadovat konkrétní odůvodnění, neboť pokud by tomu tak nebylo, postačoval by obecný odkaz na válečný konflikt a na zřejmost navýšení cen bez toho, aby byla příčinná souvislost s válečným konfliktem skutečně prokázána, či aby byla prokázána nezbytná výše takové cenové změny.
40. Odkazují dále na bod 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl: „*Ve vztahu k provedené indexaci cen Úřad současně zdůrazňuje skutečnost, že pro přecenění jednotlivých rozpočtových položek použil obviněný různé indexy, jinak řečeno přeceňované vybrané položky navýšil o různě vysoké procento, a to bez toho, aby bylo zřejmé, proč tomu tak v konkrétním případě u nabídky vybraného dodavatele je, čímž se jeho postup stal netransparentním. V této souvislosti rovněž nelze opomenout skutečnost, že dotčenou změnu obviněný realizoval v rámci dodatku č. 1, který uzavřel s vybraným dodavatelem dne 19. 7. 2022 s tím, že přecenění vybraných položek z rozpočtu provedl zpětně již k datu 1. 4. 2022 (viz Příloha č. 2 dodatku č. 1, bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což činí netransparentnost postupu obviněného ve vztahu k posuzované změně (indexace cen) ještě výraznější.*“ Upozorňuji, že rozdílností jednotlivých navýšení se obviněný ani v tomto rozkladu vůbec nevěnuje. Konstatuji, že s uvedenou citací napadeného rozhodnutí bez výhrady souhlasím.
41. Dodávám, že není zpochybňováno, že v řešeném období docházelo k nárůstu cen stavebních materiálů. Obviněný ale přistoupil k odůvodnění indexace cen válečným konfliktem na Ukrajině, přičemž z žádného z doložených dokumentů ani z odůvodnění obviněného není

patrné, proč navýšil konkrétní položky o konkrétní procenta a proč zrovna na ně má válečný konflikt vliv. Souhlasím s tím, že v případě indexace cen je transparentní použít data uznávaných autorit, nelze tak ale činit paušálně a bez promítnutí vztahu údajné nepředvídatelné události na navýšení cen. Jestliže obviněný odůvodňuje navýšení cen konfliktem na Ukrajině, musí mít jasno v tom, jak se konflikt na cenách položek projevil. Jestliže nemá, započítává do indexace cen neurčité množství vlivů, které ale s válečným konfliktem na Ukrajině vůbec nemusí souviset. Pokud navíc sám obviněný dodává, že indexaci cen neprovedl ve výši dle meziočního srovnání cen podle Českého statistického úřadu, ale v nižší hodnotě, spíše to podtrhuje absenci odůvodnění k vazbě navýšení cen na válečný konflikt na Ukrajině u daných položek.

42. Z odůvodnění obviněného také není vůbec patrné, proč pro indexaci cen využil různé indexy. U několika položek pomocí výše inflace dle Českého statistického úřadu, u několika položek dle cenové soustavy ÚRS a u největšího množství položek dle pravděpodobně vlastního výpočtu. Není tedy patrné, proč k reflexi válečného konfliktu na Ukrajině v cenách položek přistoupil takto rozdílně. Důvodné by tedy bylo se také ptát, proč válečný konflikt na Ukrajině způsobil tento rozdílný přístup obviněného a jakou hraje konflikt roli v různých typech a rozsahu navýšení. To ale obviněný vůbec neodůvodnil. V tomto ohledu je také možné zmínit, že inflace je nárůst cenové hladiny, do kterého se propisuje velké množství faktorů. Provádět indexaci pomocí inflace a odůvodnit ji válečným konfliktem na Ukrajině tedy z podstaty věci nedává smysl.
43. Uvádím také, že pro posouzení podřazení indexace cen pod některou z výjimek podle § 222 zákona není nutné blíže zkoumat reálný nárůst cen v řešeném období. Důležité totiž je, zda obviněný prokázal naplnění dané výjimky. Pokud obviněný odůvodňoval navýšení cen válečným konfliktem na Ukrajině, ale nebyl schopen jeho vliv na konkrétní položky prokázat, nebyla daná výjimka naplněna. Opakuji, že je nutné, aby obviněný specifikoval, proč zrovna na ty položky, u kterých provedl indexaci cen, má válečný konflikt na Ukrajině vliv. Paušální odkaz k určitým vybraným položkám rozpočtu nemůže pro prokázání naplnění výjimky stačit.
44. Souhlasím proto s Úřadem v tom, že jedinou uplatnitelnou výjimkou je ta podle § 222 odst. 4 zákona, přičemž aby byl dodržen její limit, je nutné pod výjimku podřadit buď pouze vícepráce, nebo pouze indexaci. Úřad se rozhodl tak, že pod výjimku podřadil vícepráce a indexaci cen označil jako podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 písm. b) zákona, s čímž jsem výše souhlasil. Úřad správně uvedl, že nehraje roli, kterou ze změn závazku pod výjimku podřadí, neboť v obou případech by druhá ze změn spadala pod podstatnou změnu závazku. V obou případech by tedy obviněný byl potrestán za typově stejný přestupek.
45. Uzavírám proto, že obviněný provedl indexaci cen na základě dodatku č. 1 podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 3 písm. b) zákona. Obviněný neodůvodnil naplnění některé z výjimek podle § 222 zákona, přičemž pod výjimku podle § 222 odst. 4 zákona již byla podřazena změna závazku spočívající ve vícepracích.

K výroku II napadeného rozhodnutí

46. Obviněný v rozkladu nepředložil konkrétní výhrady proti pokutě, pouze obecně tvrdí, že je nepřiměřeně vysoká. Přezkoumal jsem tedy její výši v souladu s požadavky právních předpisů a úvahy, které Úřad k jejímu uložení vedly.

47. Důvody, které Úřad vedly k uložení konkrétní výše pokuty, jsou uvedeny v bodech 96-120 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad nejdříve posoudil, zda nedošlo k zániku odpovědnosti obviněného za přešupek podle výroku I napadeného rozhodnutí a za přešupek podle výroku III původního prvostupňového rozhodnutí ve znění výroku III původního rozhodnutí o rozkladu a dospěl k tomu, že se tak nestalo.
48. Vzhledem k tomu, že Úřad ukládal pokutu za dva přešupky, určoval přešupek nejpřísněji trestný. Za oba přešupky však bylo možné uložit pokutu ve stejné výši. Úřad posoudil jako závažnější přešupek podle výroku III původního prvostupňového rozhodnutí ve znění výroku III původního rozhodnutí o rozkladu, a to proto, že stanovení termínu plnění je jednou z rozhodujících zadávacích podmínek, které významně ovlivňují rozhodování potenciálních dodavatelů, zda se zúčastní zadávacího řízení, a jeho změna provedená v rozporu se zákonem má významný vliv na férovou soutěž o veřejnou zakázku, když má vliv na okruh potenciálních dodavatelů. S ohledem na výše uvedené Úřad označil daný přešupek jako závažný i pro určení výše pokuty.
49. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil spáchání přešupku podle výroku I napadeného rozhodnutí. Úřad také zohlednil, že přešupek podle výroku III původního prvostupňového rozhodnutí ve znění výroku III původního rozhodnutí o rozkladu je v souběhu s přešupkem, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0597/2023/VZ, č. j. ÚOHS-51136/2023/510 ze dne 22. 12. 2023 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0016/2024/VZ, č. j. ÚOHS-10655/2024/163 ze dne 14. 3. 2024. Úřad neopomněl ověřit ekonomickou situaci obviněného a posoudit, zda nemůže být uložena pokuta považována za pokutu s likvidačním charakterem, přičemž dospěl k závěru, že tomu tak není a pokuta zároveň naplňuje požadované funkce.
50. Mám za to, že Úřad při stanovování výše pokuty správně přihlédl k povaze spáchaného přešupku a správně také určil přešupek podle výroku III původního prvostupňového rozhodnutí ve znění výroku III původního rozhodnutí o rozkladu jako závažnější. Obviněný změnil původní předpokládaný termín plnění, čímž narušil soutěž o veřejnou zakázku. Pokud by tato změna byla součástí původního zadávacího řízení, mohli by se jej zúčastnit i jiní dodavatelé s potenciálně výhodnějšími nabídkami. Správně Úřad zohlednil také přitěžující okolnost spočívající ve spáchání přešupku podle výroku I napadeného rozhodnutí a souběh s jiným přešupkem. Nemám za to, že by Úřad opomněl jiné přitěžující či polehčující okolnosti. Pokuta se mi nejeví jako nepřiměřeně vysoká, přičemž tomuto tvrzení obviněného neodpovídá ani skutečnost, že je uložena přibližně v 8 % maximální možné částky, tedy při spodní hranici. Námitce obviněného týkající nepřiměřenosti pokuty proto nemohu přisvědčit.
51. Vzhledem k tomu, že nemám ani z jiných důvodů za to, že by uložena pokuta vykazovala znaky nezákonnosti, konstatuji, že je přezkoumatelně odůvodněná a vyhovující požadavkům zákona a funkcím, které má naplňovat.

VIII. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Mgr. Zuzana Knobová, Nad Spádem 641/20, 147 00 Praha

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy